

'A brick from the wall': Zelman v. Simmons-Harris et al. en het einde van de strikte scheiding tussen kerk en staat op onderwijsgebied in Amerika

H.M.Th.D. ten Napel[■]

1 INLEIDING

Deze bijdrage vertrekt vanuit het in de inleiding op deze bundel geformuleerde dilemma, dat enerzijds gedeelde waarden nodig zijn om een samenleving in stand te houden, maar dat anderzijds verschillend wordt geoordeeld over de vraag of en zo ja in hoeverre de overheid deze zelf mag uitdragen.¹ In een dergelijke situatie is een belangrijke rol weggelegd voor het onderwijs.

Het Nederlandse onderwijs valt uiteen in openbaar en door de overheid op gelijke voet gefinancierd bijzonder onderwijs. In het verleden is bijna een eeuw lang strijd geleverd voor deze financiële gelijkstelling van het openbaar en het bijzonder onderwijs.² Recentelijk lijkt deze strijd bovendien opnieuw los te barsten, onder meer met een beroep op het principe van de scheiding tussen kerk en staat.³

Het lijkt daarom nuttig eens te bezien wat de bevindingen zijn in een land waarin de scheiding van kerk en staat strikter dan waar ook ter wereld in de praktijk is gebracht op het punt van het primair en secundair onderwijs. In op-eenvolgende paragrafen zal ik achtereenvolgens iets zeggen over de toepassing van dit beginsel op onderwijsgebied in de Verenigde Staten in de periode na de Tweede Wereldoorlog en de kentering die in dit opzicht recentelijk lijkt te zijn opgetreden onder invloed van de zaak *Zelman v. Simmons-Harris et al.* Ter afsluiting worden enkele conclusies van theoretische aard getrokken.

2 SCHEIDING VAN KERK EN STAAT IN DE PRAKTIJK

Op het terrein van het primair en secundair onderwijs betekent de scheiding van kerk en staat in de Verenigde Staten twee zaken. Enerzijds wordt voor de door particulieren bestuurde en bekostigde scholen, die veelal levensbeschouwelijk gefundeerd zijn, met een beroep op de Grondwet elke vorm van

■ Mr. dr. H.-M.Th.D. ten Napel is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. <h.m.t.d.tennapel@law.leidenuniv.nl>

1 Vgl. C.J. Klop, *De cultuurpolitieke paradox. Noodzaak en onwenselijkheid van overheidsinvloed op normen en waarden*, Kampen: Uitgeverij Kok 1993.

2 S.W. Carlson-Thies, *Democracy in the Netherlands: consociational or pluriform?* (Ph.D. Dissertation), Toronto: University of Toronto 1993.

3 Bijvoorbeeld: August Hans den Boef, 'Nederland is nog lang niet seculier genoeg', *Trouw*, 8 februari 2002; Idem, 'Stop subsidie aan religieuze scholen', *Trouw*, 5 maart 2002.

financiering afgewezen. Anderzijds wordt iedere vorm van invloed van religie op het curriculum van de door de overheid bestuurde en bekostigde scholen van de hand gewezen. In beide gevallen gaat het om de bekende 'Establishment Clause' uit het Eerste Amendement: 'Congress shall make no law respecting an establishment of religion (...).'

Wat het particuliere onderwijs betreft, verklaarde het Amerikaanse Hoogerechtshof in 1947 in de zaak *Everson v. Board of Education* in algemene zin:

No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. (...) In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect 'a wall of separation between Church and State'.⁴

Deze muur tussen kerk en staat moest 'high and impregnable' worden gehouden.⁵

De standaard-uitspraak, toegespitst op de financiering van scholen op religieuze grondslag, is het arrest *Lemon v. Kurtzman* (1971). Bij deze gelegenheid bevestigde het Hof een drievoudige test, die het in eerdere jurisprudentie had ontwikkeld, de zogeheten Lemon-test. Teneinde deze test te doorstaan, moest een wet op dit gebied aan drie voorwaarden voldoen:

First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster 'an excessive government entanglement with religion'.⁶

In de meeste zaken betreffende overheidssteun aan particuliere scholen is het Hof ervan uitgegaan, dat er sprake was van een geldig seculier doel, te weten om een algemene opleiding te geven aan de kinderen die deze scholen bezochten. In een aantal gevallen liep het echter fout bij het tweede onderdeel van de test, dat het voornaamste effect van de wet niet mag zijn dat religie wordt bevorderd of ontmoedigd.⁷ Ook de barrière van het derde onderdeel van de test, het niet in de hand werken van een excessieve overheidsbemoeienis met religie, bleek nogal eens moeilijk te nemen.

Als standaardvoorbeelden van de afwijzing van iedere vorm van invloed van religie op het onderwijs in door de overheid bestuurde en bekostigde scholen gelden de arresten *Engel v. Vitale* (1962) en *Abington v. Schempp* (1963). In deze twee beslissingen bepaalde het Hof met 8 tegen 1, dat noch een door de staat geschreven gebed noch het Onze Vader en een bijbellezing onderdeel mochten uitmaken van het curriculum van publieke scholen. In de eerste zaak oordeelde het Hof, dat als gevolg van het Eerste Amendement

4 *Everson v. Board of Education*, 330 U.S., aldaar p. 16 (1947).

5 *Ibidem*, p. 18.

6 *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S., aldaar p. 612-613 (1971).

7 Vgl. bijvoorbeeld *Grand Rapids School District v. Ball* (1985).

in this country it is no part of the business of government to compose official prayers for any group of the American people to recite as a part of a religious program carried on by government.⁸

Een jaar later stelde het Hof dat het bij het Onze Vader en een bijbellezing ging om

religious exercises, required by the States in violation of the command of the First Amendment that the Government maintain strict neutrality, neither aiding nor opposing religion.⁹

Het feit dat deelname aan de godsdienstoefeningen op vrijwillige basis geschiedde, deed daarbij niet terzake.

Waar deze redenering toe kan leiden, bleek toen een Californisch gerecht naar aanleiding van de klacht van een atheïstische vader in de zomer van 2002 met twee stemmen tegen een het opzeggen door leerlingen van een openbare school van de Gelofte van Trouw aan de Amerikaanse vlag in strijd achtte met de scheiding van kerk en staat – een kwestie waarop precies veertig jaar daarvoor in een van de zojuist geciteerde zaken overigens reeds was gezinspeeld.¹⁰ Volgens dit arrest was het uitspreken van de Gelofte van Trouw in een openbare school ongrondwettig omdat daar onder invloed van de Koude Oorlog sinds 1954 de zinsnede 'één natie onder God' in voorkomt:

In the context of the Pledge, the statement that the United States is a nation 'under God' is an endorsement of religion. (...) The text of the official Pledge, codified in federal law, impermissibly takes a position with respect to the purely religious question of the existence and identity of God.¹¹

In de 'dissenting opinion' bij dit onderdeel van het arrest werd niet geheel ten onrechte de vraag opgeworpen wat dit betekende voor liederen als 'God Bless America', 'America The Beautiful' en ook de 'Star Spangled Banner'.¹² Geschrokken van het publieke en politieke tumult heeft het hof in San Francisco de uitspraak teruggedraaid. De zaak wordt nu opnieuw behandeld door het voltallige college van rechters.

8 Engel v. Vitale, 370 U.S., aldaar p. 425 (1962). Het gebed luidde: 'Almighty God, we acknowledge our dependence upon Thee, and we beg Thy blessings upon us, our parents, our teachers and our Country.'

9 Abington v. Schempp, 374 U.S., aldaar p. 225 (1963).

10 Zie voetnoot 5 van de 'concurring opinion' van rechter Douglas, Engel v. Vitale, 370 U.S.

11 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Michael A. Newdow v. U.S. Congress, paragraaf D4. De volledige tekst van de Gelofte luidt: 'I pledge allegiance to the Flag of the United States of America, and to the Republic for which it stands, one nation under God, indivisible, with liberty and justice for all.'

3 KRITIEK EN VERANDERING

Niet alleen het Californische arrest geldt echter als controversieel, de gehele jurisprudentie van het Amerikaanse Hooggerechtshof op onderwijsgebied is de afgelopen decennia in toenemende mate onder vuur komen te liggen. Kern van de kritiek is, dat het in deze jurisprudentie draait om een dilemma, waarbij het Hof tot voor kort slechts oog leek te hebben voor de ene kant van de medaille.¹³

Aan de ene kant is het immers zo, dat wanneer publieke scholen bepaalde religieuze elementen in het curriculum integreren dan wel leerlingen aan godsdienstoefeningen laten deelnemen, de norm van de neutraliteit van de overheid op het terrein van de religie wordt geschonden. Zelfs uitdrukkingen van veralgemeniseerde, civiele religie, die op steun kunnen rekenen van een substantiële meerderheid van de bevolking, zullen door bepaalde ouders worden afgewezen. Die ouders en hun kinderen worden door dergelijke praktijken in zekere zin gekrenkt. Het verlenen van toestemming aan individuele leerlingen om niet deel te nemen aan godsdienstoefeningen of aan lessen met religieuze aspecten biedt in zoverre geen soelaas, dat het betrokkenen in de ogen van hun medeleerlingen kan brandmerken als 'anders' – een juist op deze leeftijd weinig benijdenswaardige positie. Het is aan deze kant van de medaille dat het Hof blijkens de in de vorige paragraaf weergegeven jurisprudentie het nodige gewicht heeft toegekend.

Aan de andere kant – en dat heeft het Hof volgens zijn critici verzuimd in te zien – is het zo, dat wanneer systematisch elke vorm van religie van school wordt verbannen, er evenmin sprake is van neutraliteit van de overheid op dit terrein. Dit resulteert immers, in de woorden van rechter Potter Stewart in zijn 'dissenting opinion' bij de zaak *Abington v. Schempp*, in 'the establishment of a religion of secularism, or at the least, as government support of the beliefs of those who think that religious exercises should be conducted only in private'.¹⁴ Hierdoor worden op hun beurt religieuze ouders en hun kinderen benadeeld, ook al omdat het Eerste Amendement behalve de 'Establishment Clause' tevens een 'Free Exercise Clause' kent.¹⁵

Het is deze andere kant van de medaille die de laatste tijd, onder invloed van zowel de kritiek als nieuwe benoemingen, meer gewicht toebedeeld lijkt te krijgen door het Hof. Het omslagpunt in de jurisprudentie vormt, achteraf bezien, de zaak *Widmar v. Vincent* uit 1981. Verder zijn onder meer van belang *Mueller v. Allen* (1983), *Witters v. Washington Department of Services for the Blind* (1985) en *Zobrest v. Catalina Foothills School District* (1993).

12 Van de hand van rechter Fernandez.

13 Vgl. Stephen V. Monsma & J. Christopher Soper, *The challenge of pluralism. Church and state in five democracies*, Lanham, New York, Boulder & Oxford: Rowman & Littlefield, p. 32-33.

14 *Abington v. Schempp*, p. 313. De tweede mogelijkheid klinkt aannemelijker, omdat men erover kan twisten of en zo ja in hoeverre het secularisme als 'religie' kan worden aangemerkt.

15 De volledige tekst ervan luidt: 'Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.'

Op 27 juni 2002, een dag na de uitspraak van het Californische gerecht, deed het Amerikaanse Hooggerechtshof echter uitspraak in de zaak *Zelman v. Simmons-Harris et al.*, die als de belangrijkste stellingname van het Hof in de Amerikaanse schoolstrijd kan worden beschouwd sinds 40 jaar geleden het bidden in openbare scholen inconstitutioneel werd verklaard. Terecht sprak een van de 'dissenters', rechter Souter, van een 'dramatic departure' van de richting die de jurisprudentie over het Eerste Amendement na de Tweede Wereldoorlog was ingeslagen. Wat was het geval? In het schooldistrict Cleveland van de staat Ohio maken sinds het midden van de jaren negentig van de vorige eeuw 3700 leerplichtige kinderen van ouders die onder een bepaald inkomen leven, gebruik van door de overheid verstrekte bijdragen – vouchers – om het schoolgeld te betalen voor particuliere scholen. Deze scholen zijn doorgaans levensbeschouwelijk gefundeerd. Met een meerderheid van vijf tegen vier stemmen sprak het Hooggerechtshof onder leiding van opperrechter William Rehnquist hieromtrent uit, dat de staat met de vouchers niet in strijd komt met het Eerste Amendement. De meerderheid meende dat het voucherprogramma van Cleveland een neutraal standpunt inneemt over religie en dat de ouders die vouchers ontvangen voldoende keuzevrijheid houden en hun kinderen niet per se naar een christelijke of particuliere school hoeven te sturen:

*Mueller, Witters, and Zobrest (...) make clear that where a government aid program is neutral with respect to religion, and provides assistance directly to a broad class of citizens who, in turn, direct government aid to religious schools wholly as a result of their own genuine and independent private choice, the program is not readily subject to challenge under the Establishment Clause. A program that shares these features permits government aid to reach religious institutions only by way of the deliberate choices of numerous individual recipients. The incidental advancement of a religious mission, or the perceived endorsement of a religious message, is reasonably attributable to the individual recipient, not to the government, whose role ends with the disbursement of benefits.*¹⁶

Indirecte steun aan bijzonder onderwijs door de staat valt, met andere woorden, vanaf nu constitutioneel te achten.

Rechter Stevens gaf in zijn 'dissenting opinion' aan dat hij het niet eens was met deze uitspraak vanwege de vrees voor het soort van religieuze strijd, dat niet alleen veel voorouders ertoe had aangezet naar Amerika te migreren, maar ook nu nog de oorzaak vormde van veel onderling wantrouwen in de Balkan, Noord-Ierland en het Midden-Oosten:

*Whenever we remove a brick from the wall that was designed to separate religion and government, we increase the risk of religious strife and weaken the foundation of our democracy.*¹⁷

16 *Zelman v. Simmons-Harris et al.*

17 *Ibidem.*

Ook rechter Breyer schreef zijn 'dissenting opinion' om het risico te beklemtonen dat de vouchers zouden opleveren in termen van op religie gebaseerd sociaal conflict:

In a society composed of many different religious creeds, I fear that this present departure from the Court's earlier understanding risks creating a form of religiously based conflict potentially harmful to the Nation's social fabric.¹⁸

Dit argument speelde niet alleen een rol in deze zaak, maar had volgens hem een van de voornaamste achtergronden gevormd van de hele jurisprudentie op schoolgebied van de afgelopen vijftig jaar:

In part for this reason, the Court's 20th century Establishment cases – both those limiting the practice of religion in public schools and those limiting the public funding of private religious education – focused directly upon social conflict, potentially created when government becomes involved in religious education.¹⁹

Vergeleken hiermee was een ander argument, te weten dat wanneer het Hof eenmaal zou opteren voor staatssteun aan bijzonder onderwijs het einde zoek zou zijn wat betreft het aantal religies en denominaties dat er aanspraak op zou kunnen maken, van ondergeschikt belang. Toch wordt ook dit argument regelmatig gehanteerd door critici van dergelijke steun: wie bepaalt wie wel en wie niet in aanmerking komen voor steun en op welke grond?²⁰

De zaak *Zelman v. Simmons-Harris et al.* heeft potentieel wijdere implicaties dan alleen op het gebied van het onderwijs. Zij kan een keerpunt inhouden wat betreft de plaats van religie in het Amerikaanse publieke domein.²¹ Zo heeft president Bush het zogeheten Faith-based and Community Initiative gelanceerd, dat het maatschappelijke organisaties op levensbeschouwelijke grondslag op allerlei terreinen wil mogelijk maken met behulp van vouchers dezelfde ondersteuning van de staat te ontvangen als niet-levensbeschouwelijke organisaties. Dit roept de vraag op hoe deze ontwikkeling theoretisch moet worden geduid.

4 TOT BESLUIT

Het eerste wat in dat verband opmerking verdient, is dat de Verenigde Staten niet altijd een systeem van strikte scheiding van kerk en staat hebben gekend.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

20 Vgl. Gregg Ivers, 'American Jews and the equal treatment principle', in: Stephen V. Monsma & J. Christopher Soper (red.), *Equal treatment of religion in a pluralistic society*, Grand Rapids, Michigan: William B. Eerdmans 1998, p. 158-178.

21 Vgl. Allen D. Hertzke & Kevin R. den Dulk, 'The 'first freedom' and church-state policy in the U.S.A.', in: Jos C.N. Raadschelders (red.), *State and church in Western Europe in an administrative-history perspective (19th/20th c.)*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2002, p. 275-295, aldaar 294-295.

In de theorie en praktijk van de Amerikaanse kerk-staatverhoudingen zijn, integendeel, gedurende de afgelopen 300 jaar globaal vier fasen te onderscheiden.²² Tijdens de eerste fase, die van het koloniale tijdperk van de 17de en 18de eeuw, werden er staatskerken gevestigd door onder anderen de Engelse Puriteinen in New England, de Nederlands Hervormden in Nieuw Amsterdam en de Anglicanen in Virginia. Tijdens de tweede helft van de 18e eeuw ontstond er, tegelijk met de beweging die naar onafhankelijkheid van Engeland streefde, een beweging die 'disestablishment' van de kerken beoogde. De eerste drijvende kracht hierachter was de 'Great Awakening', een opwekkingsbeweging die zich richtte tegen de gevestigde kerken. De tweede drijvende kracht vormde de Verlichting. Leidende figuren uit deze laatste kring waren Thomas Jefferson en James Madison. Zo kwam in 1776 een einde aan de status van gevestigde kerk voor de Anglicanen in Virginia. De derde fase duurde van 1800 tot 1950. Deze werd gekenmerkt door een informele 'reestablishment' van het protestantse christendom. Een oorzaak was de 'Second Great Awakening'. Na de Tweede Wereldoorlog, tenslotte, volgde mede onder invloed van de in deze bijdrage beschreven jurisprudentie van het Hooggeerechtshof op onderwijsgebied een tweede 'disestablishment'.

Bij de recente stap in de richting van een derde model van kerk-staatverhoudingen naast dat van de staatskerk en de strikte scheiding tussen kerk en staat, te weten het pluralistische, speelt zoals gezien een prominente rol de vraag of onder het model van de strikte scheiding van kerk en staat de neutraliteit van de overheid in religieuze aangelegenheden wel zo goed gewaarborgd is als zijn overwegend secularistische protagonisten beweren. Of komt dit model veeleer neer op een de facto 'establishment', maar dan van de wereldbeschouwing van het atheïsme? De casus van het primair en secundair onderwijs duidt eerder op dit laatste. Om deze reden valt uit oogpunt van neutraliteit het pluralistische Nederlandse onderwijsstelsel, ook al is het op onderdelen voor verbetering vatbaar, te verkiezen boven de uit een systeem van strikte scheiding van kerk en staat voortvloeiende bevoordeling van het 'neutrale' staatsonderwijs.²³

Hierbij komt, dat het voornaamste argument van de tegenstanders van het pluralistische stelsel – het risico van sociaal conflict – niet overtuigt. In 1993 zijn vertegenwoordigers van alle grote wereldreligies in staat gebleken 'De verklaring van een wereldwijd ethos' tot stand te brengen.²⁴ Bij wijze van vervolg op deze verklaring is een universele verklaring van de verantwoordelijkheden van de mens tot stand gebracht. Gegeven het aan het begin van deze bijdrage geschetste dilemma terzake van overheidsinvloed op normen

22 Monsma en Soper, *Challenge of pluralism*, p. 18-21.

23 Vgl. Robert Booth Fowler, 'A skeptical postmodern defense of multiestablishment: the case for government aid to religious schools in a multicultural age', in: Jo Renée Formicola & Hubert Morken (red.), *Everson revisited. Religion, education, and law at the crossroads*, Lanham, et cetera: Rowman & Littlefield Publishers 1997, p. 167-189.

24 'De verklaring van een wereldwijd ethos' (Paul van der Velde, vertaling), *Allerwegen* 1999-35, p. 3-13.

en waarden, kan onderwijs op religieuze grondslag aldus gezien bij uitstek een bijdrage leveren aan het uitdragen van de voor de instandhouding van een samenleving noodzakelijke gedeelde waarden. Juist in de multicultureler wordende westerse samenleving dient de overheid de samenbindende rol die religies kunnen spelen te erkennen, onder meer door religieuze groeperingen die maatschappelijke organisaties inrichten te ondersteunen, niet alleen op het terrein van het onderwijs maar ook meer in het algemeen.²⁵

Dit betekent dat ik het oneens ben met de stellingname van Den Boef en Cliteur in deze bundel. Uit onderzoek van de Amerikaanse godsdienststatistici David B. Barrett en Todd M. Johnson blijkt jaar in jaar uit, dat de mensheid voortdurend religieuzer wordt. Terwijl het aantal aanhangers van de meeste wereldgodsdiensten verhoudingsgewijs sneller stijgt dan de wereldbevolking, blijft de groei van het aantal niet-religieuze personen en atheïsten hierbij achter.²⁶ In totaal gaat het bij deze beide laatste groepen om hoogstens 15% van de wereldbevolking, tegen onder meer 33% christenen, 21% moslems, 13,5% hindoes en 5,9% boeddhisten. Toegeven aan de wereldwijd gesproken kleine en bovendien geleidelijk slinkende sekte atheïsten in haar strijd tegen datgene wat in elk geval de aanhangers van de drie monotheïstische wereldreligies als wezenskenmerk van hun levensbeschouwing beschouwen, te weten dat religie niet slechts een privé-aangelegenheid is maar ook relevantie heeft voor het maatschappelijke en politieke leven, zou in dit licht gezien een gotspe zijn. In plaats van te trachten deze religies met een verwijzing naar hun onderlinge verdeeldheid buiten spel te plaatsen, lijkt het veeleer aanbeveling te verdienen om – met een beroep op de ‘Verklaring van het wereldethos’ – iedere vorm van fundamentalisme te bestrijden. Dit geldt dan echter niet alleen christelijk en islamitisch fundamentalisme, maar ook seculier fundamentalisme, voorzover dit laatste erop is gericht om systematisch iedere vorm van religie uit het publieke domein te weren.

Het bijkomende argument tegen het pluralistische stelsel, wie bepaalt welke religies en denominaties steun ontvangen en op grond waarvan, verdient dan welbeschouwd nog serieuzer overweging. Op dit punt wijst echter uitgerekend de ervaring op onderwijsgebied in Nederland uit, dat hier wel uit te komen valt.²⁷

Een en ander levert intussen wel een paradoxale ontwikkeling op. Uitgerekend op het moment dat zich in Nederland een paradigmawisseling lijkt te voltrekken van een pluralistisch stelsel van kerk-staatverhoudingen in de

25 Vgl. Henk Vroom, ‘De taak van de overheid in onze cultuur’, *Openbaar bestuur* 2002-10, p. 8-11.

26 *Reformatorisch Dagblad*, 31 januari 2003. Barrett en Johnson publiceren hun ‘Annual statistical table on global mission’ in het *International Bulletin of Missionary Research*.

27 In deze zin ook B.P. Vermeulen, ‘Onderwijs: pluriformiteit en/of integratie?’, in: N.F. van Manen (red.), *De multiculturele samenleving en het recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 159-173.

richting van een striktere scheiding tussen kerk en staat,²⁸ en dus op onderwijsgebied artikel 23 van de Grondwet ter discussie komt te staan, wordt in de Verenigde Staten een flinke steen uit de muur van de scheiding tussen kerk en staat getrokken, deels geïnspireerd door het Nederlandse model. Zou Nederland op dit punt niet wat meer patriottisme kunnen gebruiken?

28 B.C. Labuschagne en H.-M.Th.D. ten Napel, 'Overheidsfacilitering voor godsdienstige denominaties', in: P.B. Cliteur en V. van den Eeckhout (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, 453-469.